



Obergericht Appenzell Ausserrhoden

3. Abteilung

Das Bundesgericht hat die von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 7. November 2024 abgewiesen. (9C_43/2024)

Urteil vom 21. November 2023

Mitwirkende	Obergerichtspräsident W. Kobler Oberrichter H.P. Fischer, M. Schneider, F. Windisch Oberrichterin K. Schindler-Pfister Obergerichtsschreiber M. Giger
Verfahren Nr.	O3V 23 5
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführerin	A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden , Rechtsdienst, Neue Steig 15, Postfach, 9102 Herisau
Gegenstand	Rente der Invalidenversicherung Beschwerde gegen die Verfügung der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden vom 18. Januar 2023

Rechtsbegehren

I. der Beschwerdeführerin:

1. Die Verfügung vom 18. Januar 2023 sei aufzuheben und es seien der Beschwerdeführerin die gesetzlich geschuldeten Leistungen der Invalidenversicherung zuzusprechen.
2. Eventualiter sei die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese den medizinischen Sachverhalt neu abkläre und die Verwertbarkeit einer allfälligen Restarbeitsfähigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt anhand einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) prüfe.
3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST.

II. der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei abzuweisen.

Sachverhalt

- A. Die am xx.xx.xxxx geborene A. (nachfolgend: die Versicherte oder Beschwerdeführerin), damals als Verkäuferin tätig, meldete sich im August 2018 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an. Bezüglich gesundheitlicher Beeinträchtigung machte sie folgende Angaben: "Arthrose, 30.5.2018 Rücken operiert versteift (act. 7.2/1). Die IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden (nachfolgend: IV-Stelle oder Vorinstanz) tätigte die erwerblichen und medizinischen Abklärungen. Dabei zog sie namentlich die Akten der IV-Stelle Appenzell Innerrhoden bei. Aus letzteren ergeht, dass die Versicherte im September 2008 bereits einmal eine IV-Anmeldung getätigt hatte; die gesundheitliche Beeinträchtigung wurde von jener damals wie folgt beschrieben: "2 x Schulter links OP; Hand rechts OP CTS danach Sudek; Hand links Lunatum Malazie". Das betreffende Verfahren endete nach Durchführung beruflicher Massnahmen am 18. September 2013 mit einer rentenausschliessenden Eingliederung (act. 7.2/6.6). Im Rahmen des vorliegenden IV-Verfahrens teilte die IV-Stelle der Versicherten am 16. März 2021 mit, es seien derzeit aufgrund ihres Gesundheitszustands keine Eingliederungsmassnahmen möglich (act. 7.2/48). Am 3. November 2021 gab der RAD eine Stellungnahme ab, in der er erklärte, zur Klärung des invalidisierenden Schweregrades

der gesundheitlichen Störungen sei bei hausärztlich unveränderter 100%iger Krankschreibung eine neutrale Leistungseinschätzung sinnvoll. Es sei eine MEDAS-Begutachtung zu veranlassen, mit den Disziplinen Allgemeine Innere Medizin, Orthopädie, Psychiatrie (act. 7.2/57). Die IV-Stelle erliess in der Folge eine entsprechende Mitteilung an die Versicherte und veranlasste den entsprechenden Gutachterauftrag. Dieser ging über die Vergabepattform SuisseMED@P an die D. (act. 7.2/67). Am 24. Mai 2022 setzte die IV-Stelle die Versicherte darüber in Kenntnis, dass die Begutachtung noch um die Fachdisziplin der Neurologie erweitert werde (act. 7.2/73). Die gutachterlichen Untersuchungen fanden am 11. und 23. Mai 2022 statt. Der von der D. schliesslich erstatteten interdisziplinären Expertise mit Redaktionsdatum vom 7. Juli 2022 ist zu entnehmen, in der bisherigen Tätigkeit als Verkäuferin in einem Tankstellenshop bestehe seit dem 30. Mai 2018 eine volle Arbeitsunfähigkeit. Leidensadaptiert liege derzeit eine Arbeitsfähigkeit von höchstens 60 % vor (act. 7.2/78). Nachdem der RAD anlässlich einer Beurteilung vom 12. Juli 2022 die Auffassung vertreten hatte, auf das MEDAS-Gutachten könne vollumfänglich abgestellt werden (act. 7.2/81), erliess die IV-Stelle am 1. November 2022 einen Vorbescheid, in welchem sie der Versicherten gestützt auf den von ihr errechneten IV-Grad von 35 % die Abweisung des Rentenbegehrens in Aussicht stellte (act. 7.2/85). Daran hielt sie auch auf einen Einwand hin, den die Versicherte durch die von ihr beigezogene Rechtsanwältin AA. erheben liess, mit Verfügung vom 18. Januar 2023 fest (act. 7.2/91).

- B. Am 20. Februar 2023 gelangte die Versicherte in Vertretung durch RA AA. beschwerdeweise ans Obergericht Appenzell Ausserrhoden und stellte das eingangs zitierte Rechtsbegehren (act. 1). Die Vernehmlassung der Vorinstanz mit dem Antrag auf Beschwerdeabweisung wurde am 20. März 2023 erstattet (act. 6). Mit Replik vom 1. Mai 2023 hielt die Beschwerdeführerin an ihrem Rechtsbegehren fest (act. 9), des Gleichen die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 22. Mai 2023. Letzterer Eingabe war noch eine ergänzende Stellungnahme des RAD vom 15. Mai 2023 beigelegt (act. 11).

Erwägungen

1. 1.1

Der angefochtene Entscheid regelt einen Anspruch gegenüber der Invalidenversicherung, ist mithin in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) bestellt jeder Kanton ein Versicherungsgericht als einzige Instanz zur

Beurteilung von Beschwerden aus dem Bereich der Sozialversicherung. Im Kanton Appenzell Ausserrhoden beurteilt das Obergericht in seiner Eigenschaft als kantonales Versicherungsgericht Beschwerden gegen solche Entscheide (Art. 28 Abs. 1 lit. b des Justizgesetzes vom 13. September 2010; bGS 145.31). Auf dem Rechtsgebiet der Invalidenversicherung ist sodann die Vorschrift von Art. 69 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) zu beachten, gemäss welcher Verfügungen der kantonalen IV-Stellen direkt vor dem Versicherungsgericht am Ort der IV-Stelle anzufechten sind. Da vorliegend eine Verfügung der IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden Gegenstand der Beschwerde bildet, ist die örtliche Zuständigkeit des Obergerichts gegeben.

1.2

Das Gesamtgericht des Obergerichts hat Beschwerden in Sozialversicherungssachen der 3. Abteilung zur Beurteilung zugewiesen (so publiziert im aktuellen Staatskalender des Kantons Appenzell Ausserrhoden [<https://staatskalender.ar.ch/organizations/pdf>], Ziff. 2.6.1.2), weshalb diese zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerdesache zuständig ist.

1.3

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass letztere sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind (Art. 1 Abs. 1 und Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG, Art. 60 Abs. 1 und Art. 61 lit. b ATSG, Art. 28 lit. b Justizgesetz sowie Art. 54, Art. 56 und Art. 59 des Gesetzes vom 9. September 2002 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG, bGS 143.1]).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. 2.1

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des ATSG, der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11), des IVG sowie der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in Kraft getreten.

2.2

In zeitlicher Hinsicht sind vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1; BGE 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweisen). Da der Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (Art. 28 Abs. 1 und

1^{bis} IVG) und jener des Rentenanspruchs nicht unbedingt identisch sind (verspätete Anmeldung im Sinne von Art. 29 Abs. 1 IVG), fällt eine IV-Rente unter das neue Recht, wenn der Anspruchsbeginn ab dem 1. Januar 2022 liegt, auch wenn die Invalidität vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Neurechtliche IV-Renten sind somit Renten, auf die gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 IVG der Anspruch ab dem 1. Januar 2022 entsteht (vgl. Rz. 1008 f. des Kreisschreibens zu den Übergangsbestimmungen zur Einführung des linearen Rentensystems, KS ÜB WE IV, gültig ab 1. Januar 2022; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich IV.2022.00227 vom 22. September 2022 E. 1.1; Urteile des Obergerichts Appenzell Ausser rhoden O3V 22 12 vom 21. März 2023 E. 2.2 und O3V 22 22 vom 30. Mai 2023 E. 2.2).

2.3

Vorliegend erging die angefochtene Verfügung nach dem 1. Januar 2022. Der frühestmögliche Zeitpunkt des Rentenbeginns liegt aber vor diesem Datum. Damit sind die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften anwendbar, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

2.4

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

2.5

Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG bewirken. Rechtsprechungsgemäss ist bei psychischen Beeinträchtigungen zu prüfen, ob ein psychischer Gesundheitsschaden mit Krankheitswert besteht, welcher die versicherte Person auch bei Aufbietung allen guten Willens daran hindert, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen (vgl. BGE 139 V 547 E. 5, 131 V 49 E. 1.2, 130 V 352 E. 2.2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_125/2015 vom 18. November 2015 E. 5.4). Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG setzt eine psychiatrische, lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte Diagnose voraus (vgl. BGE 143 V 409

E. 4.5.2, 141 V 281 E. 2.1, 130 V 396 E. 5.3 und E. 6). Eine fachärztlich einwandfrei festgestellte psychische Krankheit ist jedoch nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit dem Vorliegen einer Invalidität. In jedem Einzelfall muss eine Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit unabhängig von der Diagnose und grundsätzlich unbesehen der Ätiologie ausgewiesen und in ihrem Ausmass bestimmt sein. Entscheidend ist die nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu beurteilende Frage, ob es der versicherten Person zumutbar ist, eine Arbeitsleistung zu erbringen (BGE 143 V 409 E. 4.2.1, 141 V 281 E. 3.7, 139 V 547 E. 5.2, 127 V 294 E. 4c, je mit Hinweisen; vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG).

2.6

Gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG haben nur diejenigen versicherten Personen Anspruch auf eine Rente, die während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen sind (sog. Wartejahr). Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne dieser Gesetzesbestimmung liegt dann vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig gewesen ist (vgl. Art. 29^{ter} IVV). Die Wartezeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG gilt in jenem Zeitpunkt als eröffnet, in welchem eine deutliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit eingetreten ist. Als erheblich gilt bereits eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % (Urteil des Bundesgerichts 9C_757/2010 vom 24. November 2010 E. 4.1). Unerheblich ist, auf welche gesundheitlich bedingten Ursachen die Arbeitsunfähigkeit zurückzuführen ist (Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH], gültig ab 1. Januar 2015, Rz. 2009). Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs (Art. 29 Abs. 1 IVG).

2.7

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

2.8

Zur Feststellung der medizinischen Verhältnisse ist die rechtsanwendende Behörde auf Unterlagen angewiesen, die ihr von Ärztinnen und Ärzten zur Verfügung zu stellen sind (BGE 122 V 158 f. E. 1b mit zahlreichen Hinweisen). Das Gericht hat diese Unterlagen nach dem für den Sozialversicherungsprozess gültigen Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 61 lit. c ATSG) - wie alle anderen Beweismittel - frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass das

Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 232 E. 5.1; 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch die Behörden eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351).

3. Im Folgenden ist zunächst die Statusfrage zu klären.

3.1

Ob und gegebenenfalls in welchem zeitlichen Umfang eine in einem Aufgabenbereich tätige versicherte Person (Art. 5 Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 8 Abs. 3 ATSG) ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erwerbstätig wäre (Statusfrage), ergibt sich aus der Prüfung, was sie bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde (BGE 141 V 15 E. 3.1). Entscheidend ist somit nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden könnte, sondern in welchem Pensum sie hypothetisch erwerbstätig wäre (BGE 133 V 504 E. 3.3). Bei im Haushalt tätigen Versicherten im Besonderen (vgl. Art. 27 IVV) sind die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts 9C_90/2017 vom 4. Juli 2017 E. 5.1 mit Hinweisen). Die Statusfrage, das heisst ob

eine versicherte Person im Gesundheitsfall ganz, teilweise oder überhaupt nicht erwerbstätig wäre, ist hypothetisch zu beurteilen, unter Berücksichtigung ihrer ebenfalls hypothetischen Willensentscheidungen. Diese Entscheidungen sind als innere Tatsachen einer direkten Beweisführung nicht zugänglich und müssen in aller Regel aus äusseren Indizien erschlossen werden (Urteil des Bundesgerichts 8C_108/2018 vom 16. April 2018 E. 2.3). Der in Art. 7 Abs. 2 IVG erwähnte Aufgabenbereich wird in Art. 27 IVV näher umschrieben. Demnach gilt als Aufgabenbereich der im Haushalt tätigen Versicherten die übliche Tätigkeit im Haushalt sowie die Pflege und die Betreuung von Angehörigen.

3.2

Gestützt auf Art. 28a Abs. 3 IVG wird in der Rechtsprechung (vgl. statt vieler: BGE 137 V 334) in der Regel davon ausgegangen, dass Erwerbstätigkeit und nichterwerblicher Aufgabenbereich in dem Sinne komplementär sind, als was nicht Erwerbstätigkeit ist, unter die Besorgung des Haushaltes fällt. Mit anderen Worten geben die beiden Bereiche zusammen im Regelfall einen Wert von 100 %. Diese Betrachtungsweise entspricht der als Volksversicherung (zur Deckung des Existenzbedarfs bei Eintritt des versicherten Risikos [Invalidität]) konzipierten Invalidenversicherung. In diesem Sinne wurde – ohne nähere Prüfung der konkreten Verhältnisse wie namentlich Grösse des Haushaltes oder Umfang der Betreuungsaufgaben – beispielsweise in BGE 137 V 334 bei einem (hypothetischen) erwerblichen Pensum von 80 % auf einen Aufgabenbereich von 20 % (ebenso Urteil des Bundesgerichts 9C_426/2014 vom 18. August 2014) und im Urteil 8C_843/2011 vom 29. Mai 2012 von einem erwerblichen Anteil von 50 % auf einen ebensolchen im Aufgabenbereich geschlossen. Dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 609/05 vom 1. Februar 2006 liegt ein Erwerbspensum von 56 % und ein Aufgabenbereich von 44 % zugrunde. Mit anderen Worten wird der Haushaltsanteil nicht in Abhängigkeit vom Umfang der im Aufgabenbereich anfallenden Arbeiten festgesetzt; vielmehr entspricht er grundsätzlich der Differenz zwischen dem Erwerbsanteil und einem 100%-Pensum. Aus diesem Grund ist auch nicht entscheidend, wie viel Zeit sich die versicherte Person für die Haushaltsarbeiten nimmt, z.B. ob sie die Tätigkeiten gerne in einem grösseren zeitlichen Rahmen oder lieber innert kürzester Zeit erledigt (BGE 141 V 15 E. 4.5 mit Verweisen). Zu beachten ist allerdings, dass es sich bei der erwerbslosen Zeit auch um Freizeit handeln kann, welcher invalidenversicherungsrechtlich keine Bedeutung zukommt (Urteil des Bundesgerichts 9C_615/2016 vom 21. März 2017 E. 5.4). Insbesondere werden alleinstehende Personen bei einer Reduktion des Beschäftigungsgrades aus freien Stücken nicht gleichsam automatisch zu Teilerwerbstätigen mit einem Aufgabenbereich Haushalt neben der Berufsausübung (BGE 131 V 51 E. 5.1.2 und E. 5.2 S. 53 f.; vgl. auch BGE 141 V 15 E. 4.4). Eine bei der Invaliditätsbemessung zu berücksichtigende Einschränkung im Aufgabenbereich liegt diesfalls nicht vor (Urteil des Bundesgerichts 9C_764/2010 vom 4. Februar 2011 E. 3.2 und E. 4.2).

3.3

Im Rahmen einer schriftlichen Befragung, welche die IV-Stelle im November 2021 mit der Beschwerdeführerin durchführte, gab letztere an, sie würde heute ohne gesundheitliche Einschränkung 80 – 100 % arbeiten (act. 7.2/59). Die IV-Stelle ist dem dahingehend gefolgt, dass sie die Versicherte im Rahmen ihres Entscheids als Vollerwerbstätige qualifiziert hat. Sie stützte diese Annahme darauf, dass die Beschwerdeführerin ledig sei und keine Kinder habe (vgl. das Protokoll der IV-Stelle, act. 7.2/94, S. 2). Der Entscheid der IV-Stelle ist insoweit korrekt, als darin die Versicherte für den Gesundheitsfall bloss als erwerbstätig eingestuft und damit gleichzeitig ein Aufgabenbereich verneint wird. Ein Aufgabenbereich ist nicht ersichtlich und wird auch von der Versicherten nicht geltend gemacht. Die Beschwerdeführerin hat ihre letzte Arbeitstätigkeit als Verkäuferin in einem Tankstellenshop zwar bloss zu einem Pensum von 50 % ausgeübt, doch fehlen Anhaltspunkte, dass eine Reduktion der Arbeit um 50 % zur Führung des Haushalts nötig gewesen wäre (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 9C_615/2016 vom 21. März 2017 E. 5.4 und 9C_764/2010 vom 4. Februar 2011 E. 5.2). Was es derweil für Auswirkungen hat, dass die Versicherte im Zuge der erfolgreichen Umschulung gar nie im kaufmännischen Bereich tätig war, sondern eben die betreffende Arbeit im Verkauf ausgeübt hat, wird bei der Invaliditätsbemessung bzw. beim Valideneinkommen zu thematisieren sein (vgl. E. 6.2).

4. 4.1

Alsdann ist die Frage zu beantworten, ob die medizinische Aktenlage eine rechtsgenügende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin erlaubt.

4.2

4.2.1 Die IV-Stelle stützt ihre rentenablehnende Verfügung auf das Gutachten der D. vom 7. Juli 2022 (act. 7.2/78), welches auf den Disziplinen Allgemeine Innere Medizin, Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, Psychiatrie und Psychotherapie sowie Neurologie basiert.

4.2.2 Dem Gutachten sind folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen:

- Lumboradikuläre Irritation L5 rechts bei Status nach Spondylodese LWK4-SWK1 wegen Foraminalstenose L5/S1 links und nach Spondylodese wegen Schraubenlockerung S1 rechts (ICD-10: M 54.4)

- Schwäche rechtes Hüftgelenk und Inaktivitätsmuskelatrophie Oberschenkel rechts bei Status nach Refixation Musculus medius und minimus bei Partialruptur und Bursektomie Trochanter major rechts (ICD-10: S76.3)
- Chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10: F 45.54) bzw. somatische Belastungsstörung (DSM-5: 300.82)

4.2.3 Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sind gemäss Gutachten die folgenden Diagnosen:

- Status nach KTS-Operation zweimal rechts, einmal links
- Status nach Operation Tendovaginitis stenans Dig. I rechts
- Status nach Operation Tennisellbogen rechts
- Status nach zweimaliger arthroskopischer Acromioplastik und AC-Gelenkresektion rechts
- Status nach Operation Sulcus ulnaris-Syndrom rechter Ellbogen
- Status nach Operation Osteochondrosis dissecans Ellbogen rechts
- Spreizfüsse beidseits mit Hallux rigidus bds., rechtsbetont
- V.a. restless legs Syndrom
- Rezidivierende Spannungskopfschmerzen
- Eingeschränkte Handfunktion links bei Schwäche Hypothenarmuskeln links nach Gewebnekrose nach Katzenbiss und bei Beugedefizit D5>D4 link mit ulnar reduziertem Faustschluss
- Hypästhesie Oberschenkelaussenseite rechts, möglicherweise den Nervus cutaneus femoris lateralis betreffend
- Chronischer Nikotinkonsum
- Abdominale Hysterektomie ca. 1998
- Laparoskopie mit Adnexektomie rechts und Adhäsiole 14.08.09 wegen grosser Corpus luteum Zyste, ausgehend vom rechten Ovar, mit Schmerzen wahrscheinlich infolge Torsionstendenz
- Status nach operativer Sanierung Enterozele der Bauchhaut 2013
- Status nach laparoskopischer Adhäsiole 1986 und 1990

4.2.4 Die D. führte im Rahmen ihrer Beurteilung aus, die Versicherte gebe chronische Rückenschmerzen an, mit belastungs- und positionsabhängiger Zunahme. Strukturelle und degenerative Veränderungen im Bereich der LWS seien bildmorphologisch gesichert, unter anderem eine Spondylolyse bei LWK 4/5 mit Spondylolisthesis. Zudem sei nach den angegebenen Symptomen auch von einer persistierenden lumboradikulären Irritation L5

rechts auszugehen, vermutlich auch mit einer dezenten neuropathischen Schmerzsymptomatik im Bereich des rechten Fusses. Allerdings fänden sich nach Schmerzbeschreibung auch Hinweise für pseudoradikuläre Schmerzausstrahlungen in die rechte Leiste und in den rechten Oberschenkel. Diese berichtete Symptomatik sei persistierend nach Status nach Spondylodese LWK5/SWK1 wegen Foraminalstenose, LWK5//SWK1 links und nach Respondylodese wegen Schraubenlockerung bei SWK1. Die bei der Begutachtung geschilderte, ruhebetonte Schmerzsymptomatik der Beine mit Bewegungsdrang und Besserung durch Bewegung passe jedoch eher zum Beschwerdebild eines restless-legs-Syndroms als zu einer lumboradikulären Irritation.

Dieses sei vermutlich symptomatische Folge der L5-Radikulopathie rechts, wobei aber – entsprechend den Befunden im Dossier – weder sensible noch motorische radikuläre Defizite L5 rechts bzw. links bestünden. Die sensible Störung an der Oberschenkelaussenseite rechts sei am ehesten durch perioperative Veränderungen oder auch eine Läsion des Nervus cutaneus femoris lateralis rechts erklärt. Sie habe aber ohne assoziierte neuropathische Schmerzen funktionell keine Auswirkung. Das restless legs-Syndrom stelle eine behandelbare Erkrankung dar, sodass durch die noch vorhandenen Therapieoptionen eine Besserung erzielbar sein sollte. Diese müssten auch umgesetzt werden, da sich trotz der Therapie mit Oxycodon, das beim restless legs-Syndrom auch wirksam sein könne, noch keine Besserung zeige. Durch diese Therapie sei auch eine Besserung der Insomnie und somit der psychophysischen Leistungsfähigkeit zu erwarten. Bei zögerlicher Besserung sollte weitere Diagnostik mittels Polysomnographie durchgeführt werden. Die psychophysische Leistungsfähigkeit sei allerdings aktuell – in noch unbehandeltem Zustand – gering, denn es bestehe keine erhebliche Tagesmüdigkeit (kein stärkerer Schlafdruck, kein Sekundenschlaf und keine zwingende Notwendigkeit zum Tagesschlaf).

Keine sichere nervale Erklärung bestehe für die schmerzhaft eingeschränkte Hüftbeuge- und Kniestreck-Beweglichkeitseinbusse rechts. Sie sei auch nicht überwiegend wahrscheinlich lumboradikulär erklärt, denn hierfür zeige die Bildmorphologie keine weiterführenden Befunde und auch der normale Reflexbefund spreche dagegen. Insofern dürfte es sich um eine schmerzbedingte Minderbeweglichkeit mit der Folge einer konsekutiven Inaktivitätsatrophie am rechten Oberschenkel handeln. Die Ursache hierfür wiederum sei multikausal und vermutlich teils LWS-abhängig, teils hüftgelenksbedingt und auch Folge einer veränderten Belastung der Gesäßmuskulatur nach refixiertem Ausriss der Muskelansätze des Musculus gluteus medius und minimus rechts.

Die geschilderten rezidivierenden Kopfschmerzen sprächen nach den IHS-Diagnosekriterien für Spannungskopfschmerzen, die ca. 3 – 4 Mal pro Monat aufträten und durch Dafalgan

kupiert werden könnten. Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit entstünden daraus nicht. Hinweise für einen in den Akten berichteten Kopfschmerz durch Medikamentenübergebrauch ergäben sich nicht.

Nach Neurolyse wegen CTS bds. bzw. Reneurolyse wegen Rezidiv-CTS rechts seien keine Zeichen einer chronischen Nervus medianus-Kompression zu finden, insbesondere keine sensomotorischen Defizite. Linksseitig sei die Beweglichkeit der linken Hand auch für den Faustschluss ulnarseitig reduziert, bedingt durch den Weichteildefekt im Bereich des Hypothenar links sowie eine Beugehemmung der Finger D4 und D5 mit inkomplettem Faustschluss.

Nach mehreren Hörstürzen links sei im Übrigen nach klinischen Kriterien keine Hypakusis verblieben.

Im Zusammenhang mit den bei der Explorandin vorliegenden körperlichen Beschwerden sei die Diagnose einer somatischen Belastungsstörung mit überwiegenden Schmerzen gemäss DSM-5 zu stellen. Dies entspreche einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren nach ICD-10.

Die Einschätzung hinsichtlich des Vorliegens einer chronischen Schmerzstörung stimme überein mit der Beurteilung durch die Behandler des Schmerzzentrums des E. Zudem finde sich bereits im Austrittsbericht der multimodalen Schmerztherapie an der Klinik für Rheumatologie von April 2018 die Diagnose einer chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren, sodass ein stationärer Zustand seit mindestens April des Jahres 2018 angenommen werden könne.

Aus allgemein-internistischer Sicht fänden sich keine Erkrankungen von Relevanz und mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit.

4.2.5 Im Zusammenhang mit der Arbeitsfähigkeit führten die Gutachter aus, in der bisherigen Tätigkeit als Verkäuferin an einem Tankstellenshop bestehe seit dem 30. Mai 2018 eine Arbeitsfähigkeit von 0 %.

Auch in angepasster Tätigkeit, einer Tätigkeit ohne Zeitdruck mit der Möglichkeit individueller Pausengestaltung, in ablenkungsarmer Umgebung ohne häufigen Personen- oder Kundenkontakt, in der die Explorandin nicht auf häufige Ortswechsel angewiesen sei und körperlich nicht schwer belastet werde, sowie bei welcher der verminderten psychophysischen Belastbarkeit im Rahmen eines verständnisvolleren Umfeldes Rechnung getragen werde, bestehe aus psychiatrischer Sicht aufgrund der festgehaltenen Funktionseinschränkungen derzeit

eine Arbeitsfähigkeit von höchstens 60 %. Retrospektiv könne dieser Zustand ebenfalls seit etwa April des Jahres 2018 angenommen werden.

Zusätzlich sollten die folgenden leistungsmässigen Einschränkungen beachtet werden: Die Tätigkeit sollte wechselbelastend sein, wobei die Versicherte selbständig zwischen Sitzen, Stehen und Gehen wählen könne. Keine Arbeiten kniend und kauend in unphysiologischer Stellung der Lendenwirbelsäule. Heben von Lasten vom Boden auf Tischhöhe und Tragen beidhändig beckennahe maximal 5 kg, nicht repetitiv. Keine Tätigkeiten mit feinmotorischen, grobe Kraft erfordernden oder repetierenden Tätigkeiten mit der (adominanten) linken Hand.

4.3

4.3.1 Im Folgenden geht es darum zu prüfen, ob bzw. inwieweit auf das polydisziplinäre Gutachten der D. abgestellt werden kann. Die Beschwerdeführerin kritisiert die Expertise in verschiedener Hinsicht. Demnach liege bei ihr ein komplexer Gesundheitsschaden mit somatischen und psychischen Faktoren vor. Insbesondere habe die Schmerzproblematik trotz Teilnahme an einem Schmerzprogramm nicht ausreichend behandelt werden können. Die Gutachter hätten sich auf veraltetes Bildmaterial gestützt. Sodann sei zu beachten, dass der psychiatrische Gutachter der D. von einer ungünstigen Prognose ausgehe. Schliesslich verfüge die Versicherte auch nicht über die notwendigen Ressourcen, um eine allfällige Teilerwerbstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt auszuüben. Letztlich sei die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht nachvollziehbar. Die IV-Stelle hätte eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) veranlassen müssen.

4.3.2 Bei der Beschwerdeführerin liegt unstreitig ein komplexer Gesundheitsschaden vor, bei dem sowohl somatische als auch psychische Faktoren eine Rolle spielen. Es bestehen allerdings keine konkreten Anhaltspunkte, dass die Gutachterpersonen diesen Gesundheitsschaden nicht korrekt erfasst und gewürdigt haben. Die Expertise beruht auf einer umfassenden konsensweise erfolgten Beurteilung, in welche die Erkenntnisse aus den durchgeführten Konsilien (Neurologie, Psychiatrie, Orthopädie und allgemeine innere Medizin) eingeflossen sind. Die Kritik der Beschwerdeführerin am Gutachten präsentiert sich als zu unspezifisch. Jene benennt keine konkreten Indizien, welche die Expertise als rechtsfehlerhaft erscheinen lassen. Bezüglich Diskrepanz zu bestimmten Einschätzungen zur Arbeitsfähigkeit in den Vorakten verhält es sich wohl so, dass die Versicherte seit Mai 2018 von ihren behandelnden Ärzten zu 100 % krankgeschrieben ist (vgl. die entsprechenden Übersichten über die Arbeitsunfähigkeit gemäss act. 7.2/53 und act. 7.2/77 sowie die Akten des Krankentaggeldversicherers gemäss act. 7.2/52). Die betreffenden Angaben beschränken sich allerdings auf eine blossе Bezifferung der Arbeitsfähigkeit, ohne dass eine fundierte medizinische Beurteilung erfolgte, und jene sind daher nicht geeignet, die gutachterlichen

Schlussfolgerungen umzustossen. Letztlich wurde bisher gar nie eine so umfassende interdisziplinäre Beurteilung vorgenommen, wie dies im Rahmen der Begutachtung durch die D. der Fall war. Im Sinne des Gesagten erscheint im Übrigen unzureichend dargetan bzw. nicht erstellt, dass sich das Gutachten auf veraltetes bzw. nicht mehr massgebliches Bildmaterial abgestützt hat. Der RAD hatte diesbezüglich auch erklärt, die bei der Versicherten bestehenden Diagnosen seien über die Jahre bekannt und entsprechend behandelt worden, weshalb die Gutachter nicht gehalten gewesen seien, neue Bilder anzufertigen (act. 11). Soweit nun anscheinend der Hausarzt der Versicherten diese für ein aktuelles MRI angemeldet hat, wie dies in der Replik vom 1. Mai 2023 vorgetragen wird, ist ohnehin darauf hinzuweisen, dass sich die Überprüfungsbefugnis des Versicherungsgerichts auf den Sachverhalt beschränkt, wie er sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 18. Januar 2023 entwickelt hat (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Schliesslich sei noch auf den Aspekt der Therapieadhärenz eingegangen. Die D. erklärte, es hätten keine suffizienten Serumspiegel für Duloxetin, Amitriptylin und Oxycodon nachgewiesen werden können. Es fänden sich somit Hinweise für eine mangelnde Therapieadhärenz hinsichtlich der Psychopharmakotherapie, sodass diese kritisch hinterfragt werden sollte (act. 7.2/78, S. 29). Die Beschwerdeführerin macht in ihrer Replik geltend, aus den Serumwerten dürfe nicht zwingend auf eine schlechte Compliance geschlossen werden. Entgegen ihrer Ansicht besteht vorliegend aber wiederum keine Veranlassung, an den Einschätzungen der D. zu zweifeln.

4.3.3

Im Ergebnis spricht aus IV-rechtlicher Sicht nichts dagegen, auf das polydisziplinäre Gutachten der D. abzustellen. Die Expertise erfüllt die Anforderungen an beweiskräftige medizinische Erhebungen im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. E. 2.8). Die jeweiligen Teilgutachten wurden in Kenntnis der Vorakten erstellt. Die gutachterlichen Feststellungen beruhen auf eigenen Untersuchungen. Die geklagten Beschwerden der Versicherten wurden berücksichtigt und bilden die Grundlage der Anamnesen. Im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung wurden zudem die Standardindikatoren berücksichtigt; so äussert sich der betreffende Gutachter zum Gesundheitsschaden (= Herleitung der Diagnosen, act. 7.2/78, S. 29), zum sozialen Kontext (act. 7.2/78, S. 29), stellt Diagnosen (act. 7.2/78, S. 30), befasst sich mit der Behandlung und Eingliederung (act. 7.2/78, S. 31 f.), prüft die Konsistenz (act. 7.2/78, S. 29) und schliesslich die Arbeitsfähigkeit (act. 7.2/78, S. 33). Schliesslich sind die Ausführungen und Beurteilungen der medizinischen Zusammenhänge aller Teilgutachten und auch der interdisziplinären Gesamtbeurteilung einleuchtend und die gezogenen Schlussfolgerungen – namentlich hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit – nachvollziehbar begründet. Im Sinne der Erkenntnisse aus dem Gutachten der D. ist zusammenfassend somit davon auszugehen, dass die Versicherte in ihrer angestammten Tätigkeit im Verkauf

nicht mehr arbeitsfähig ist, derweil für eine leidensadaptierte Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % besteht.

5. 5.1

Das trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbare Einkommen ist bezogen auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu ermitteln. An die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten sind rechtsprechungsgemäss keine übermässigen Anforderungen zu stellen. Für die Invaliditätsbemessung ist nicht massgebend, ob eine invalide Person unter den tatsächlichen Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig, ob sie die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden. Zu berücksichtigen ist zudem, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können. Von einer Arbeitsgelegenheit kann nicht mehr gesprochen werden, wenn die zumutbare Tätigkeit nur noch in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden eines entsprechenden Arbeitsplatzes daher von vornherein als ausgeschlossen erscheint. Dies trifft zum Beispiel auf einen Hilfsarbeiter zu, welcher noch zu einer Leistung von 40 Prozent in sitzender Stellung, verteilt auf je zwei Stunden am Vor- und Nachmittag, einsetzbar ist. Eine sorgfältige Ermittlung des Invaliditätsgrades kann zudem bei Personen, die kurz vor dem Erreichen der ordentlichen Altersgrenze stehen, geboten sein. Je näher das konkrete Lebensalter liegt, umso eher stellt es ein konkretes Hindernis dar, eine Arbeitsstelle tatsächlich finden zu können (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Uri OG V 11 16 vom 16. Dezember 2011 E. 6 a, mit Verweisen).

5.2

Das (vorgerückte) Alter kann zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen, dass die einer versicherten Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt wird. Massgebend sind die Umstände des konkreten Falles, etwa die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich. Für den Zeitpunkt, in welchem die Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-) Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem

Alter beantwortet wird, ist auf das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit abzustellen (BGE 146 V 16 E. 7.1; 145 V 2 E. 5.3.1; 138 V 457 E. 3, je mit Hinweisen).

5.3

Im hier zu beurteilenden Fall stand die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit mit der Erstattung der B.-Expertise am 7. Juli 2022 fest. Im massgebenden Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin 56 Jahre alt. Bis zum Erreichen des AHV-Rentenalters verblieb ihr somit eine Aktivitätsdauer von 9 Jahren.

5.4

Die Beschwerdeführerin bestreitet die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit in Anbetracht des von der D. erstellten Adaptionenprofils. Dieses wurde von der Gutachterstelle – wie schon oben (E. 3.2.5) aufgezeigt – folgendermassen umschrieben: Wechselbelastende Tätigkeit, wobei die Versicherte selbständig zwischen Sitzen, Stehen und Gehen wählen könne. Keine Arbeiten kniend und kauend in unphysiologischer Stellung der Lendenwirbelsäule. Heben von Lasten vom Boden auf Tischhöhe und Tragen beidhändig becken nahe maximal 5 kg, nicht repetitiv. Keine Tätigkeiten mit feinmotorischen, grobe Kraft erfordernden oder repetierenden Tätigkeiten mit der (adominanten) linken Hand. Mit Blick auf dieses Belastungsprofil kann – entgegen der Meinung der Versicherten – nicht gesagt werden, eine zumutbare Tätigkeit sei nur in so eingeschränkter Form möglich, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt praktisch nicht kennen würde oder nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre, und dass das Finden einer entsprechenden Stelle daher von vornherein als ausgeschlossen erscheinen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_143/2019 vom 21. August 2019 E. 5.2 mit Hinweisen). Die Anstellungschancen der Beschwerdeführerin sind intakt. Es fehlen Hinweise, dass die Versicherte in ihrer Anpassungs- und Umstellungsfähigkeit massgeblich beeinträchtigt sein könnte. In dieser Hinsicht ist wie erwähnt zu betonen, dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst (Urteil des Bundesgerichts 8C_728/2012 vom 8. Mai 2013 E. 4.3.3). Diese Stellen- und Arbeitsangebote zeichnen sich dadurch aus, dass Behinderte bei solchen Stellen mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können (Urteil des Bundesgerichts 9C_95/2007 vom 29. August 2007 E. 4.3 mit Hinweisen). Des Weiteren sei erwähnt, dass gerade Hilfsarbeiten auf dem massgebenden ausgeglichenen Stellenmarkt altersunabhängig nachgefragt werden (BGE 146 V 16 E. 7.2.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 8C_535/2021 vom 25. November 2021 E. 5.4.3). Bei einer verbleibenden Aktivitätsdauer von 9 Jahren, einer weitgehend erhaltenen (Rest-)Arbeitsfähigkeit und im Lichte der relativ hohen Hürden, welche das Bundesgericht für die Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Menschen errichtet hat, erscheint es so

jedenfalls rechtmässig, dass die IV-Stelle in der angefochtenen Verfügung einen invaliden-versicherungsrechtlich relevanten mangelnden Zugang der Beschwerdeführerin zum Arbeitsmarkt verneint hat (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 8C_55/2021 vom 9. Juni 2021 E. 5.2.1, mit Verweisen und 8C_403/2017 vom 25. August 2017 E. 5.4). Eine EFL ist nach dem Gesagten entbehrlich. Eine solche ist nach der Praxis allenfalls in Betracht zu ziehen, wenn sich die beteiligten Fachärzte ausser Stande sehen, eine zuverlässige Einschätzung des leistungsmässig Machbaren vorzunehmen, und deshalb eine konkrete leistungsorientierte berufliche Abklärung als zweckmässigste Massnahme ausdrücklich empfehlen (Urteil des Bundesgerichts 9C_764/2014 vom 21. Juli 2015 E. 3.2.1). Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt. Vielmehr war die zuständige Gutachterstelle wie gesehen in der Lage, für die Versicherte ein detailliertes und plausibel erscheinendes Zumutbarkeitsprofil zu erstellen.

6. Ausgehend von der gutachterlich bescheinigten Restarbeitsfähigkeit von 60 % bleiben die erwerblichen Auswirkungen zu bestimmen.

6.1

a) Für die Ermittlung des Invaliditätsgrads wird im Sinne der Bestimmung des Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, welches die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, welches sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

b) Mit Urteil 9C_178/2015 vom 4. Mai 2016 (publiziert in: BGE 142 V 290) entschied das Bundesgericht, dass bei teilerwerbstätigen Versicherten ohne Aufgabenbereich die anhand der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG) zu ermittelnde Einschränkung im allein versicherten erwerblichen Bereich proportional - im Umfang der hypothetischen Teilerwerbstätigkeit - zu berücksichtigen sei. Der Invaliditätsgrad entspreche der proportionalen Einschränkung im erwerblichen Bereich und könne damit den versicherten Bereich, welcher durch das hypothetische Teilzeitpensum definiert werde, nicht übersteigen. Denn andernfalls könnte ein das hypothetische erwerbliche Pensum übersteigender Invaliditätsgrad resultieren, womit indirekt unzulässigerweise eine Einschränkung in den weder Erwerbs- noch Aufgabenbereich darstellenden, nicht versicherten Freizeitaktivitäten mitabgegolten würde. Im Urteil 9C_615/2016 vom 21. März 2017 E. 5.5 hat das Bundesgericht bezüglich des betreffenden Präjudizes noch klargestellt, die proportionale Gewichtung dürfe nicht auf der Ebene der Arbeitsfähigkeitsschätzung erfolgen, da dies zu einer durch nichts gerechtfertigten

Besserstellung der Teilerwerbstätigen ohne Aufgabenbereich gegenüber denjenigen mit Aufgabenbereich führen würde. Vielmehr sei es das Ergebnis des Einkommensvergleichs, das proportional (entsprechend dem hypothetischen erwerblichen Teilpensum) zu veranschlagen sei.

6.2

a) Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Es ist in der Regel vom letzten Lohn, welchen die versicherte Person vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielt hat, auszugehen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 42/01 vom 16. Mai 2001, mit Hinweisen).

b) Die Vorinstanz stellte in Bezug auf das Valideneinkommen auf die Verkaufstätigkeit ab, welche die Versicherte ab Juli 2015 für die F. ausgeübt und bei der sie im Rahmen ihres 50%-Pensums ein Einkommen von Fr. 2'145.-- im Monat erzielt hatte. Dieses Vorgehen der IV-Stelle war grundsätzlich sachgerecht. Wohl hatte die Beschwerdeführerin im Rahmen des ersten IV-Verfahrens eine Umschulung absolviert zur kaufmännischen Angestellten mit Basis- und Kaderdiplom. Auf dem Beruf gearbeitet hatte sie aber nie. Letzteres freilich aus invaliditätsfremden Gründen, denn sie hatte laut eigener Aussage einfach keine für sie passende Arbeitsstelle gefunden. Aus IV-rechtlicher Sicht hat sich die Beschwerdeführerin somit freiwillig für die Arbeit als Verkäuferin in einem Tankstellenshop entschieden. Daher kann eine kaufmännische Tätigkeit nicht für die Bestimmung des Valideneinkommens herangezogen werden. Vielmehr ist diesbezüglich auf die tatsächlich ausgeübte Arbeit als Verkäuferin abzustellen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_396/2022 vom 21. April 2023 E. 3.2.2; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich IV.2011.00389 vom 15. Dezember 2011 E. 4.2.2). Nachdem die Versicherte ihr Pensum im Verkauf nur zu 50 % ausgeübt hat und über keinen Aufgabenbereich verfügte (vgl. dazu oben E. 3), ist sie im Ergebnis rechtlich als Teilzeiterwerbende ohne Aufgabenbereich zu qualifizieren.

c) Im Urteil Nr. 7186/09 vom 2. Februar 2016 in Sachen G. gegen die Schweiz hatte sich der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit der EMRK-Konformität der vom Bundesgericht gestützt auf Art. 28a Abs. 3 IVG praktizierten sog. gemischten Methode zu befassen. Dem Entscheid lag der Fall einer Versicherten zugrunde, welche unter dem Status einer Vollerwerbstätigen eine Invalidenrente bezogen hatte, diesen Anspruch aber in der Folge allein aufgrund des Umstandes verlor, dass sie wegen der Geburt ihrer Kinder und der damit einhergehenden Reduktion des Erwerbspensums für die Invaliditätsbemessung neu als Teilerwerbstätige mit einem Aufgabenbereich qualifiziert wurde. Der EGMR betrachtete

es als Verletzung von Art. 14 (Diskriminierungsverbot) i.V.m. Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familienlebens), dass die sich aus dem Statuswechsel ergebende Änderung in den Grundlagen der Invaliditätsbemessung – anstelle des auf Vollerwerbstätige anwendbaren Einkommensvergleichs gelangte nun die gemischte Methode zur Anwendung – zur Aufhebung der Invalidenrente führte und sich damit zu Ungunsten der Versicherten auswirkte (BGE 144 I 21 E. 4.1 S. 25 f.). In einem weiteren Urteil vom 18. September 2018 (Bladt gegen die Schweiz; Nr. 7186/09) verneinte der EGMR hingegen in Bezug auf eine Beschwerdeführerin, die alleinstehend und ohne Kinder sich entschieden hatte, Teilzeit zu arbeiten, um mehr Freizeit zu haben, eine Verletzung der EMRK. Laut dem Gerichtshof sei in einer solchen Konstellation das nach Art. 8 EMRK geschützte "Familienleben" nicht tangiert. Wohl werde die betroffene Person anders behandelt als Vollzeitbeschäftigte; die Ungleichbehandlung sei aber in ihrem Entscheid begründet, Teilzeit zu arbeiten und stütze sich folglich nicht auf ein persönliches Merkmal.

e) Als Folge des Urteils G. beschloss der Bundesrat am 1. Dezember 2017 eine Änderung der IVV, die per 1. Januar 2018 in Kraft trat. In Art. 27^{bis} Abs. 2 bis 4 IVV wurden die nachstehenden Bestimmungen eingeführt.

(2) Bei Teilerwerbstätigen, die sich zusätzlich im Aufgabenbereich nach Artikel 7 Absatz 2 IVG betätigen, werden für die Bestimmung des Invaliditätsgrads folgende Invaliditätsgrade summiert:

- a) der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Erwerbstätigkeit;
- b) der Invaliditätsgrad in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich.

(3) Die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Erwerbstätigkeit richtet sich nach Artikel 16 ATSG, wobei:

- a) das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet wird;
- b) die prozentuale Erwerbseinbusse anhand des Beschäftigungsgrads, den die Person hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, gewichtet wird.

(4) Für die Berechnung des Invaliditätsgrades in Bezug auf die Betätigung im Aufgabenbereich wird der prozentuale Anteil der Einschränkungen bei der Betätigung im Aufgabenbereich im Vergleich zur Situation, wenn die versicherte Person nicht invalid geworden wäre, ermittelt. Der Anteil wird anhand der Differenz zwischen dem Beschäftigungsgrad nach Absatz 3 Buchstabe b und einer Vollerwerbstätigkeit gewichtet.

Per 1. Januar 2022 erfuhren die zitierten Verordnungsbestimmungen massgebliche Änderungen. Die Invaliditätsbemessung ist künftig bei allen Teilzeiterwerbenden gleich vorzunehmen. Alles, was nicht Erwerbstätigkeit ist, fällt unter die Besorgung des Aufgabenbereichs.

Die in jüngerer Zeit durch das Bundesgericht geschaffenen Sonderfälle der Teilerwerbstätigen ohne Aufgabenbereich fallen ersatzlos weg (vgl. den erläuternden Bericht des BSV betreffend die Ausführungsbestimmungen zur Änderung des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [Weiterentwicklung der IV] vom 3. November 2021, S. 55). Damit wird nunmehr auf Verordnungsstufe geregelt, dass bei Teilzeitarbeitenden, welche die erwerbslose Zeit als Freizeit nutzen, das Valideneinkommen auf ein Vollzeitpensum hochzurechnen ist (Art. 27^{bis} Abs. 2 lit. a IVV in der neuen Fassung). In der vorliegenden Rentenangelegenheit hat die fragliche Revision jedoch noch keine Relevanz (vgl. dazu oben E. 2.2 f.).

f) Die Tragweite der bis zum 31. Dezember 2021 in Kraft gewesenen und hier massgebenden Verordnungsbestimmungen ist unklar. Konkret fragt es sich, ob die Beschwerdeführerin als Teilzeiterwerbende ohne Aufgabenbereich davon betroffen ist. Das Bundesgericht hat im Urteil 8C_504/2018 vom 19. Oktober 2018 in E. 3.4 – ohne dass es jedoch bereits einen Sachverhalt ab 1. Januar 2018 zu beurteilen hatte – festgehalten, Art. 27^{bis} Abs. 3 IVV betreffe Teilerwerbstätige, die sich zusätzlich im Aufgabenbereich nach Art. 7 Abs. 2 IVG betätigten und für die der Invaliditätsgrad anhand der gemischten Methode ermittelt werde. Die Invaliditätsbemessung für Teilerwerbstätige ohne Aufgabenbereich erfolge in Anwendung der Einkommensvergleichsmethode im Sinne der in BGE 142 V 209 (*recte*: 290) präzisierten Rechtsprechung (vgl. dazu oben E. 6.1 lit. b). Zu beachten ist indes, dass das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) in Ausführung der neuen IVV-Normen letztere im Kreisschreiben über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) konkretisiert hat. Dabei wurde die neue Bemessungsmethode auch auf Teilzeiterwerbstätige ohne Aufgabenbereich für anwendbar erklärt (KSIH, Stand 1.1.2021, Rz. 3042.2, 3078 und 3078.1). Im Einzelnen ist festgehalten, die Berechnung des Invaliditätsgrads in Bezug auf die Erwerbstätigkeit richte sich nach Artikel 16 ATSG, wobei: a. das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person durch die Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet wird; b. die prozentuale Erwerbseinbusse anhand des Beschäftigungsgrads, den die Person hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre, gewichtet wird. Das Gericht weicht nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen (statt vieler: BGE 140 V 543 E. 3.2.2.1 mit Hinweisen). Basierend auf diesen Grundsätzen hat das Kantonsgericht Luzern in einem Urteil vom 14. Juni 2019 die Gesetzmässigkeit der neuen Vorgaben im KSIH bejaht (LGVE 2019 III Nr. 1). Das Bundesgericht hat sich zu diesen Richtlinien offenbar noch nicht geäussert.

g) Vorliegend kann die Gesetzmässigkeit der fraglichen Bestimmungen im KSIH offen bleiben. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, macht es bei der Invaliditätsbemessung keinen Unterschied, ob man bloss eine prozentuale Gewichtung im Sinne von BGE 142 V 290 vornimmt, oder darüber hinaus bei der Berechnung des Valideneinkommens dieses auf eine Vollzeitstelle hochrechnet. Weder im einen noch im anderen Fall resultiert ein rentenbegründender IV-Grad.

h) Rechnet man zugunsten der Versicherten das Valideneinkommen auf ein Vollzeitpensum hoch, beläuft sich der von ihr als Verkäuferin erzielte jährliche Verdienst (inkl. 13. Monatslohn) auf eine Summe von Fr. 55'770.-- (Fr. 27'885.-- x 2). Hinzukommt noch die Nominallohnentwicklung von 2018 bis 2020 (auf der Basis letzteren Jahres wird auch das Invalideneinkommen berechnet; vgl. nachfolgend E. 6.3). Der Index für Frauen belief sich im Jahr 2018 auf 2732 Punkte und im Jahr 2020 auf 2784 Punkte. Demgemäss resultiert ein Valideneinkommen von jährlich Fr. 56'832.--.

6.3

a) Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder die LSE-Tabellen oder die DAP-Zahlen herangezogen werden (BGE 126 V 76 E. 3b mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412 f. E. 4b/aa).

b) Da die versicherte Person die ihr verbliebene Restarbeitsfähigkeit von 60 % nicht ausschöpft, ist vorliegend das Invalideneinkommen gestützt auf die LSE zu bestimmen. Es ist grundsätzlich stets die neuste verfügbare LSE-Tabelle zu verwenden (BGE 143 V 295 E. 4.1.3). Dies sind die LSE 2020. Mit Blick auf das von der Gutachterstelle dargestellte Zumutbarkeitsprofil ist das Kompetenzniveau 1, Total, Frauen, heranzuziehen. Der betreffende Wert beläuft sich auf Fr. 4'276.--. Unter Berücksichtigung der betriebsüblichen Wochenarbeitszeit im Jahr 2020 von 41.7 Stunden resultiert ein jährliches Invalideneinkommen von Fr. 32'096.-- (Fr. 4'276.-- x 12 x 0.6 : 40 x 41.7).

c) Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wird dem Umstand Rechnung getragen, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75).

d) Die IV-Stelle hat in der angefochtenen Verfügung einen Leidensabzug verweigert. Die Beschwerdeführerin hält dies für nicht korrekt; sie fordert die Gewährung des laut der Rechtsprechung maximal zulässigen Abzugs von 25 %. Sie verweist namentlich darauf, dass die zahlreichen Anforderungen an eine adaptierte Tätigkeit sich lohnmindernd auswirkten.

e) Vorliegend kann die genaue Bestimmung des Leidensabzugs offenbleiben. Selbst dann nämlich, wenn man den Abzug – wie von der Beschwerdeführerin gefordert – auf 25 % festlegt, resultierte offensichtlich kein rentenbegründender IV-Grad. Das Invalideneinkommen würde diesfalls Fr. 24'072.-- (Fr. 32'096.-- x 0.75) betragen. Bei Gegenüberstellung mit dem (zugunsten der Versicherten auf eine Vollzeitstelle hochgerechneten) Valideneinkommen von Fr. 56'832.-- ergäbe sich eine Erwerbseinbusse von Fr. 32'760.--. Da die Versicherte wie gesehen bloss zu 50 % erwerbstätig ist und daneben über keinen Aufgabenbereich verfügt, ist die Einbusse in Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 142 V 290 mit dem Faktor 0.5 zu gewichten (vgl. dazu oben E. 6.1 b). Es errechnet sich so ein Invaliditätsgrad von aufgerundet 29 % $((\text{Fr. } 32'760.-- : \text{Fr. } 56'832.--) \times 100 \times 0.5)$, womit der massgebende Mindestprozentsatz für eine IV-Rente (40 %) nicht erreicht wird. Soweit in der angefochtenen Verfügung ein Rentenanspruch der Versicherten verneint wurde, erfolgte dies demnach zurecht. Der Entscheid der IV-Stelle ist dementsprechend zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

7. 7.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG sind Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung kostenpflichtig. **Die Kosten**

werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Vorliegend erscheint die in vergleichbaren Fällen übliche Entscheidgebühr von Fr. 800.-- als angemessen. Sie ist der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen, unter Verrechnung mit dem von ihr in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss.

7.2

Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht keine Parteientschädigung zu (Art. 61 lit. g ATSG e contrario). Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende Vorinstanz fehlt eine gesetzliche Grundlage (UELI KIESER, Kommentar ATSG, 4. Aufl. 2020, N. 218 f. zu Art. 61 ATSG; SUSANNE BOLLINGER, in: Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, N. 77 zu Art. 61 ATSG).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführerin wird eine Entscheidgebühr von Fr. 800.-- auferlegt, unter Verrechnung mit dem von ihr in gleicher Höhe einbezahlten Kostenvorschuss.
3. Es werden keine Entschädigungen gesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Mitteilung an:
 - RA AA., eingeschrieben
 - IV-Stelle Appenzell Ausserrhoden, eingeschrieben
 - Bundesamt für Sozialversicherung, eingeschrieben

Im Namen der 3. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Obergerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Marc Giger

versandt am: 27.11.2023